

EL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL EN EL DERECHO COMPARADO

Introducción

El derecho laboral comparado es una rama o especialización del derecho encaminada a lograr una mayor comprensión de la problemática jurídica. El derecho comparado tiene importancia para los juristas, porque permite rebasar las fronteras nacionales y comprender las legislaciones de otros pueblos, no solo con el fin de interpretar el derecho propio, sino de crearlo (David, 2010; García, 1940; Blagojevic, 1953)⁷. Analizar la legislación sobre el derecho de asociación sindical desde el derecho comparado permite vislumbrar la influencia que ha tenido la Organización Internacional del Trabajo, en especial a partir de los Convenios

7 "El derecho comparado y en ello reside su principal interés, a juicio de muchos constituye un instrumento indispensable para llevar a cabo la renovación de nuestra ciencia jurídica; debe servirnos para conocer mejor, comprender y profundizar en nuestro propio Derecho. Cuando los juristas se repliegan sobre su derecho nacional, corren el riesgo de convertirse en simples técnicos, incapaces de dirigir, como es su misión, el desarrollo de su derecho.

El derecho comparado desempeña un papel parecido al de la Historia. Al estudioso de un derecho nacional le proporciona la perspectiva necesaria para percibir adecuadamente las líneas maestras de ese derecho. Nos pone de relieve el carácter contingente accidental, de ciertas normas o instituciones, a las que, de no ser por la comparación, estaríamos tentados a atribuir un carácter necesario y permanente. Permite igualmente un planteamiento más correcto de ciertos problemas" (David, 2010, p. 73).

"Derecho comparado. Como su nombre lo indica, esta disciplina consiste en el estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen, y deriva de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma.

número 87 y número 98 y sus criterios de aplicabilidad, tanto con el Comité de Libertad Sindical como con la Comisión de Expertos.

El derecho comparado no es una disciplina independiente o una rama del derecho, sino un método de investigación para hacer un parangón entre legislaciones y tomar de ellas experiencias en la creación de las normas de un país. Los mismos fenómenos económicos y sociales llevan a afirmar que el mundo contemporáneo es de una sola Nación, es el de la universalidad jurídica y tiene una relación fluida con el derecho internacional laboral (OIT, 2015).

A continuación presentamos apartes sobre las legislaciones de varios países en materia laboral (Marín, 2013), en las que los principios generales se conservan con algunas diferencias no sustanciales⁸.

Argentina⁹

El constituyente argentino eleva el derecho de asociación sindical a derecho constitucional (Sáez, 2009). La Constitución de la Nación Argentina data de 1853, pero ha sido reformada en varias ocasiones. Las últimas reformas, producidas en 1994, abarcan el Preámbulo y la Parte Primera e incluyen dos capítulos sobre declaraciones, derechos y garantías. En materia del trabajo se han consagrado las siguientes disposiciones:

Artículo 14 bis. El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada

"El simple parangón de instituciones o sistema de épocas y lugares diferentes tendría un valor muy escaso si de él no se derivasen conclusiones teóricas y de orden práctico. El examen comparativo de derechos o de instituciones jurídicas distintos debe emprenderse, según Scialoja, con las siguientes finalidades:

"1. Dar al estudioso una orientación acerca del Derecho de otros países; 2. Determinar los elementos comunes y fundamentales de las instituciones jurídicas y señalar el sentido de la evolución de estas; 3. Crear un instrumento adecuado para futuras reformas" (García, 1940, p. 162).

"Le droit comparé est une science moins indépendante que la théorie générale du droit et la philosophie du droit; ses dernières se trouvent au sommet de la hiérarchie des disciplines juridiques tandis que le droit comparé, si l'on en faisait une discipline juridique indépendante", *Revue internationale de droit comparé*, octobre-décembre, 1953, artículo "Le droit comparé méthode ou science" (Blagojevic, 1953, p. 69).

8 La normatividad citada fue tomada del sistema de información de normas internacionales del trabajo de la OIT (Normlex), disponible en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>

9 Las normas relativas a la libertad sindical, negociación colectiva y relaciones laborales en Argentina se encuentran disponibles en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=ARG&p_count=1414&p_classification=02&p_classcount=95&p_first=51&p_pagelength=50

limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público, organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Se asegura a los gremios la posibilidad de concertar convenios colectivos de trabajo, recurrir a la conciliación y al arbitraje y el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que serán integrales e irrenunciables. La ley establecerá el seguro social obligatorio a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes, jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Las Leyes 14.786 de 1959 y 16.936 de 1966 fijan un procedimiento para la solución de conflictos colectivos de intereses, con exigencia de previa conciliación ante el Ministerio de la Protección Social. Si las fórmulas propuestas no son admitidas, el mediador invita a las partes a someter la cuestión al arbitraje voluntario; para ello, se publica un informe que contiene la indicación de las causas del conflicto, un resumen de las negociaciones, las fórmulas de conciliación propuestas y la parte que la propuso, la aceptó o rechazó. La sentencia arbitral tiene un plazo mínimo de vigencia de seis meses y contra ella no se admite otro recurso que el de nulidad. En el caso de conflictos colectivos de derechos cuya solución corresponde a las comisiones paritarias, en lugar de dirigirse sin más a dicha comisión, pueden intentar la conciliación y recurrir al procedimiento anterior.

La nueva Ley 20.638 (Congreso Nacional, 1974) autoriza la intervención estatal no solo en los conflictos de derecho, sino en los de carácter económico. Estos se someten a la instancia de arbitraje obligatorio, para lo cual el Ministerio de la Protección Social profiere una resolución que será irrecurrible e implica el cese de todas las medidas de acción directa (huelga y *lockout*) que se hubieran adoptado. Abierta la instancia de arbitraje, actuarán las partes en controversia y,

como árbitro, el titular del Ministerio de la Protección Social o el funcionario que este designe, versado en economía o en derecho laboral. El laudo arbitral podrá ser recurrido únicamente por nulidad fundada en la resolución de cuestiones no fijadas o haber sido dictada fuera del término. Contrario a lo que sucede en Colombia, el arbitraje en Argentina no es un proceso jurisdiccional, sino una actuación administrativa con amplias facultades del Ministerio de la Protección Social.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (2013), en aplicación de los Convenios Internacionales del Trabajo, en especial del Convenio número 87, reiteró que las organizaciones sindicales tienen legitimación para representar a los trabajadores, por lo que es obligación del Estado: “[...] abstenerse de toda intervención que tienda a limitar [...] o a entorpecer [el] ejercicio legal” del derecho de las “organizaciones de trabajadores [...] de organizar [...] sus actividades y el de formular su programa de acción” (art. 3.1 y 2). La legislación nacional agrega: “[...] no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio” (art. 8.2), al tiempo que su Artículo 10 aclara que el término organización significa “toda organización de trabajadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores”.

En consecuencia, señaló:

Ese órgano internacional tiene dicho, y repetido, que no se compadece con el Convenio N° 87 la norma del art. 31.a de la Ley 23.551, que privilegia “a las asociaciones sindicales con personería gremial frente a las demás asociaciones, en materia de representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2013, p. 12).

En uso de instrumentos internacionales como el Convenio número 87, la Corte declaró la inconstitucionalidad del Decreto 5 de 2003 como fue solicitado, así como del Artículo 31 de la Ley 23.551 por impedir que una organización sindical representara los intereses colectivos de los trabajadores (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2013).

Brasil¹⁰

La Constitución Federal de Brasil establece el derecho de libre asociación y de reunión pacífica, así como la garantía de asociación sindical o profesional. Los derechos y las garantías individuales y colectivos están definidos en 77 incisos del Artículo 5, entre los que se destacan: prohibición de tortura o tratamiento degradante; libre manifestación del pensamiento; libertad de conciencia y creencias; libertad de expresión intelectual, artística, científica y de comunicación; inviolabilidad de la intimidad, vida privada, honra e imagen personal; libertad de trabajo, oficio o profesión, atendidas las cualificaciones profesionales fijadas en la ley; libertad de reunión pacífica, sin armas; libertad de asociación; derecho de propiedad, con función social; derecho de herencia; defensa del consumidor; garantía del derecho adquirido, del acto jurídico perfecto y de la cosa juzgada; inexistencia de crimen sin ley anterior que lo defina ni pena sin previa conminación legal; ley penal sin efectos retroactivos, salvo para beneficiar al reo; racismo como crimen no sujeto a fianza e imprescriptible; ausencia de concesión de extradición de extranjeros por crimen político o de opinión; prisión solo en flagrante delito u orden escrita y fundamentada de autoridad judicial; derecho a *habeas corpus*, *habeas data* (libre información) y mandato de seguridad individual y colectiva como atentado de la autoridad pública contra un derecho concreto y cierto.

Como derechos sociales se afirmaron constitucionalmente los de educación, salud, trabajo, ocio, seguridad social, protección a la maternidad y a la infancia, asistencia a los desamparados y libre asociación profesional o sindical. En el caso del trabajo, fueron reconocidos como derechos de los trabajadores urbanos y rurales, entre otros: empleo protegido contra despido arbitrario o sin justa causa; previsión de indemnización en dinero; seguro de desempleo; fondo de garantía por tiempo de servicio; salario mínimo; remuneración especial para el trabajo nocturno; salario de familia para personas con dependientes; reposo semanal remunerado; vacaciones anuales remuneradas y jubilación.

10 En materia de libertad sindical, negociación colectiva y relaciones de trabajo, las disposiciones podrán ser consultadas en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=BRA&p_count=1270&p_classification=02&p_classcount=56

En el derecho laboral colectivo del Brasil, los principios son:

1. Principio de libertad asociativa y sindical. Asegura la consecuencia jurídico-institucional a cualquier iniciativa de agregación estable y pacífica entre personas, independientemente de su segmento social.
2. Principio de la autonomía sindical. Sustenta la garantía de autogestión de las organizaciones asociativas y sindicales de los trabajadores, sin interferencias empresariales o estatales. Se trata de la libre estructuración interna del sindicato, libre actuación externa, sustentación económico-financiera y desvinculación de controles administrativos estatales.
3. Principio de la intervención sindical en la normatividad colectiva. Propone que la validez del proceso de la negociación colectiva se someta a una necesaria intervención del ser colectivo institucionalizado.
4. Principio de la equivalencia de los contratantes colectivos (obrero y empresarial). Postula un reconocimiento a un estatuto sociojurídico semejante para ambos contratantes.
5. Principio de lealtad y transparencia de la negociación colectiva. Se trata de asegurar condiciones efectivas que concretan la equivalencia surgida entre los sujetos del derecho de trabajo.
6. Principio de la creatividad jurídica y la negociación colectiva. Traduce que los procesos de negociación colectiva y sus instrumentos (contrato colectivo, acuerdo colectivo y convención colectiva de trabajo) tienen real poder de crear norma jurídica con las mismas cualidades, prerrogativas y efectos, en armonía con la normatividad estatal.
7. Principio de la adecuación negocial sectorizada. Este principio trata de los criterios de concordancia entre las normas jurídicas de la negociación colectiva y las normas jurídicas de la negociación estatal.

En sus Artículos 511 y siguientes, la Ley del Trabajo fija el régimen de las organizaciones sindicales, el derecho de asociación, el reconocimiento a la investidura sindical y los objetivos del sindicato (art. 553); la administración de los sindicatos, las elecciones de junta directiva (art. 529); las organizaciones de grado superior, confederaciones y federaciones (art. 533); patrimonio sindical y su inversión (art. 592) (De Oliveira, 1987; Casimiro, 1989).

En el campo de la convención colectiva de trabajo, el Artículo 611 de la misma Ley la considera como un acuerdo entre un sindicato representativo de

categorías económicas y profesionales para regular las relaciones individuales de trabajo. También se puede aplicar en una o varias empresas, según la cobertura del sindicato; las federaciones y confederaciones están facultadas para celebrarla. Debe ser consignada por escrito, registrada en el Departamento Nacional de Trabajo y fijada de modo visible en la empresa dentro de los cinco días siguientes al depósito. Su vigencia no puede exceder de dos años. La prórroga, revisión y denuncia puede ser total o parcial, supeditada a la decisión de la Asamblea General del sindicato. Las modificaciones producen efectos tres días después de su registro.

Fuero sindical

El fuero sindical o la garantía a los mandatarios sindicales de no ser removidos está instituida por el Decreto 59820 del 20 de diciembre de 1986. En el Artículo 63 brinda garantías a los representantes sindicales desde el registro de su candidatura a cargos directivos o representación sindical hasta el final de su mandato en caso de ser elegido, incluso como suplente, salvo que cometa falta grave debidamente comprobada.

Derecho de huelga

El derecho de huelga está reglamentado por el Artículo 158 de la Constitución Federal y por la Ley 4330 de 1964. Posibilita la suspensión colectiva y temporal por parte de la asamblea del sindicato. Con las dos terceras partes de los trabajadores de la empresa en la primera convocatoria o una tercera parte en la segunda es declarada ilegal, si no sigue los procedimientos establecidos en la ley o si se realiza por motivos políticos, religiosos o solidarios. En materia de libertad sindical, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo (2012) ha reiterado que debe asegurarse el ejercicio del derecho a la huelga, por lo que son sancionables los actos que atenten contra el movimiento huelguista y que discriminen a sus participantes.

Canadá¹¹

La Constitución de Canadá no contiene disposiciones expresas sobre los derechos o las condiciones de trabajo. Estos se encuentran en la Sección 2 (d) del Capítulo de Derechos y Libertades y garantizan la libertad de asociación. Se destacan, entre otras, que en los estatutos federales y provinciales se definen como prácticas laborales discriminatorias, aquellas que se opongan al derecho de asociación. La protección de los trabajadores y del sindicato mediante demanda de una práctica laboral discriminatoria es posible ante las juntas laborales o ante el comisionado; los conflictos durante la vigencia de un contrato colectivo deben ser sometidos a un arbitraje y la huelga debe ser votada antes por parte de los miembros del sindicato.

En materia de libertad sindical, la jurisprudencia ha ampliado el margen de protección de estos derechos; por ejemplo, ha considerado que:

[...] aunque el Convenio núm. 87 no se refiera específicamente al derecho de huelga, los órganos de control de la OIT, incluidos el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), reconocen que “el derecho de huelga es indisociable del derecho de organización sindical que protege el Convenio”. Haciendo referencia a la Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, añadió que “aunque, en rigor, no tienen efecto vinculante, las decisiones del Comité de Libertad Sindical tienen una fuerza persuasiva considerable, se han citado con aprobación y han sido ampliamente recogidas a nivel mundial por tribunales de justicia, tribunales administrativos y otros organismos de decisión, incluido [el] Tribunal” (Tribunal Supremo, 2015).

En consecuencia, expresó:

[...] un verdadero proceso de negociación colectiva requiere que los trabajadores puedan participar en una suspensión colectiva de trabajo a los efectos de determinar sus condiciones de trabajo mediante un convenio colectivo. Por tanto, la capacidad de suspender colectivamente el trabajo durante la negociación de un convenio colectivo es, y siempre ha sido, un mínimo de libertad sindical al que no puede renunciarse en las relaciones laborales en Canadá (Tribunal Supremo, 2015).

11 Las normas relativas a la libertad sindical y negociación colectiva de Canadá podrán ser consultadas en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=CAN&p_count=2679&p_classification=02&p_classcount=128

Costa Rica¹²

El Código de Costa Rica del 23 de agosto de 1943 determina en sus Artículos 262 y siguientes el derecho de asociación y el 272 clasifica los sindicatos en gremiales, de empresa, industriales, mixtos o de oficios varios. Asimismo, reconoce el derecho de asociación sin autorización previa con veinte trabajadores o cinco empleadores y su constitución debe ser registrada en el Ministerio de la Protección Social; consiente la conformación de sindicatos de trabajadores independientes o de oficio; permite que los sindicatos formen federaciones y confederaciones sindicales (art. 278).

El Artículo 364 define el derecho de huelga como el abandono temporal del trabajo. Para que pueda ser declarada, exige que se haga por un grupo de trabajadores (de tres o más) con el propósito de mejorar o defender sus intereses económicos y sociales, pero se prohíbe en los servicios públicos (arts. 368 y 369). El *lockout* es permitido a dos o más empleadores para defender sus intereses económicos, siempre y cuando den aviso con un mes de anticipación.

El conflicto colectivo se soluciona por medio de etapas de arreglo directo en el que los sujetos implicados intentan arreglarlo y tienen suficientes poderes para tal fin. Facilita la conciliación por delegados de las partes y, en tal caso, los interesados pueden someterlo a procedimiento arbitral antes de ir a la huelga o al paro.

Según el Artículo 497, patronos y trabajadores tratarán de resolver sus diferencias por medio del arreglo directo, con la sola intervención de ellos o con la de cualquier otro amigable componedor. Al efecto, los trabajadores podrán constituir consejos o comités permanentes con no más de tres miembros en cada lugar de trabajo, quienes se encargarán de plantear a los patronos o a sus representantes, verbalmente o por escrito, sus quejas o solicitudes. Dichos consejos o comités harán siempre sus gestiones en forma atenta y, cuando así procedan, el patrono o su representante no podrá negarse a recibirlos a la mayor brevedad posible.

La convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en las que el trabajo debe prestarse y las demás materias relativas. La convención colectiva tiene carácter de ley

12 Las normas relativas a la libertad sindical y negociación de Costa Rica podrán ser consultadas en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=CRI&p_count=499&p_classification=02&p_classcount=9

profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte.

En aplicación de los convenios fundamentales en el trabajo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que de ellos se desprende:

[...] la necesidad de establecer un fuero especial que protegiera a los representantes de los trabajadores contra despidos sin causa objetiva; en este sentido solo sería procedente la ruptura del contrato de trabajo de aquellos, cuando se demostrara que el representante había violado sus obligaciones particulares y generales (Corte Suprema de Justicia, 1993).

En cualquier caso, los tratados internacionales del trabajo son de obligatorio cumplimiento.

Chile¹³

La Constitución Política de la República de Chile data de 1980, aunque ha sido modificada en 1989 y 1997. El Capítulo I habla sobre las bases de la institucionalidad y el Capítulo II, sobre nacionalidad y ciudadanía. El Capítulo III (arts. 19 a 23) regula esta materia, bajo el epígrafe “De los derechos y los deberes fundamentales” (Sáez, 2009).

La Ley 18260 de 1987 o Código del Trabajo de la República de Chile determina, en el Artículo 169, las organizaciones sindicales tanto para empleadores como trabajadores. El Artículo 201 clasifica las organizaciones sindicales en: de empresa, interempresa, de trabajadores independientes y sindicato de trabajadores transitorios. La constitución de los sindicatos, de acuerdo con el Artículo 208, podrá hacerse después de la actividad de la respectiva empresa y debe depositar sus estatutos en la inspección de trabajo.

Esta legislación reconoce a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas (art.

13 La legislación chilena relativa a la libertad sindical y negociación colectiva puede ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=CHL&p_count=785&p_classification=02&p_classcount=32

197). Las organizaciones sindicales tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones y afiliarse a ellas en la forma que prescribe este título y establezcan los respectivos estatutos, siempre que estas organizaciones de mayor grado se hayan constituido conforme a lo señalado o se hayan ajustado a sus disposiciones (art. 198).

La legislación consagra al fuero sindical como la garantía de no ser despedido y los directivos sindicales tampoco pueden ser sancionados, de conformidad con los artículos 229, 230 y 258. El fuero sindical se otorga a los directivos sindicales, quienes pueden ser despedidos por el juez sin mediar justa causa. En las causales expresadas en el Artículo 157 no es necesaria la autorización del juez. Por su parte, el Artículo 266 señala los actos atentatorios contra la libertad sindical o, como el Código los denomina, las prácticas desleales por parte del trabajador y del empleador.

El Artículo 279 consagró la negociación colectiva como un mecanismo para solucionar los conflictos colectivos y la prohibió en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, así como al derecho de huelga en los servicios públicos. La negociación se realiza por medio de arreglo directo, mediación y arbitramento. Permite, en el Artículo 337, el llamado *lockout* y el derecho de huelga. En cualquier momento de la negociación, las partes podrán acordar voluntariamente la designación de un mediador. El costo de la mediación corresponde a ambas partes por mitades y el mediador tendrá un plazo máximo de diez días contados desde la notificación de su designación. Si al término de este lapso no se logra un acuerdo, pondrá término a su gestión y presentará a las partes un informe sobre el particular, en el cual dejará constancia de la última propuesta de cada una de ellas.

De conformidad con el Artículo 337, si llegada la fecha de término del contrato las partes aún no han alcanzado un consenso, podrán prorrogar la vigencia del contrato anterior y continuar las negociaciones. La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes en el momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por un plazo de dos años.

Los trabajadores deberán resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, cuando concurran los siguientes requisitos:

a) Que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio; b) Que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en el caso de no existir éste, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta contados desde la presentación del proyecto, o de un total de veinticinco si se trata de empresas de menos de veinticinco trabajadores y c) Que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje (art. 338).

En todo caso, de acuerdo con el Artículo 323, las partes podrán someter la negociación a arbitraje en cualquier momento, sea durante la negociación misma o durante la huelga o el cierre temporal de empresa o *lockout*. En el arbitraje voluntario, el compromiso deberá constar por escrito y en él se consignará el nombre del árbitro o el procedimiento para designarlo. Debe enviarse copia de este acuerdo a la Inspección del Trabajo dentro del plazo de cinco días contados desde su suscripción. El procedimiento será fijado libremente por las partes o por el árbitro, en subsidio.

En arbitraje obligatorio, si el contrato colectivo anterior se ha vencido o, en caso de no existir este, si hubieran transcurrido 45 días desde la presentación del proyecto de contrato sin que se suscriba el nuevo instrumento colectivo, la Inspección del Trabajo citará a las partes para proceder a la designación del árbitro dentro de tres días. Esta audiencia se celebrará con cualquiera de las partes que asista o aun en ausencia y se levantará un acta en la cual se dejará constancia de tal designación y de las últimas proposiciones de las partes (art. 325).

En relación con el ejercicio de la libertad sindical, los tribunales de este país, en aplicación de los Convenios número 87 y número 98 de la OIT, han insistido en el carácter fundamental de la autonomía de las organizaciones sindicales y la prohibición del despido discriminatorio antisindical, para garantizar la protección de los representantes sindicales contra cualquier acto discriminatorio antisindical (Corte Suprema, 2001). De manera automática, incorporan el contenido de estos instrumentos internacionales en sus decisiones judiciales para la protección y garantía de los derechos de los trabajadores.

Ecuador¹⁴

El Código del Trabajo establece una serie de requisitos para la constitución de asociaciones; exige un número no inferior a treinta trabajadores o a tres para los empleadores y el agotamiento de trámites administrativos para su reconocimiento. A los empleados públicos se les prohíbe declarar huelgas, apoyar o intervenir en las mismas y formar sindicatos. El Decreto 105 del 7 de junio de 1967 impone penas de prisión a aquellos que participen en paros y huelgas ilegales.

El mismo Código reglamenta en su Artículo 436 la libertad de asociación y la constitución de sindicatos y obliga a registrar dicha constitución en el Ministerio de la Protección Social. Los Artículos 463 y siguientes permiten el derecho de huelga y someter los conflictos colectivos a tribunales de conciliación. El Artículo 512 permite el *lockout*.

Esta legislación consagra la posibilidad de que los trabajadores y los empleadores, sin distinción y sin necesidad de autorización previa, constituyan asociaciones profesionales o sindicatos a los que estimen conveniente afiliarse o se retiren de los mismos con observancia de la ley y de los estatutos respectivos. Las asociaciones profesionales y los sindicatos pueden conformar federaciones, confederaciones o cualquier otra agrupación sindical, así como afiliarse o retirarse de las mismas o de las organizaciones internacionales de trabajadores o de empleadores.

Todo trabajador mayor de 14 años puede pertenecer a una asociación profesional o a un sindicato. Las organizaciones de trabajadores no podrán ser suspendidas o disueltas sino mediante procedimiento judicial ante el juez del trabajo. Cuando un empleador o empresa tiene varias agencias o sucursales en diferentes provincias, los trabajadores de cada una de ellas pueden constituir sindicato, asociación profesional o comité de empresa. Los requisitos de número y los demás que exija la ley se establecerán en relación con cada una de tales agencias o sucursales (art. 463).

En cualquier caso, las asociaciones de trabajadores de toda clase están bajo la protección del Estado, siempre que persigan cualquiera de los siguientes fines:

.....
¹⁴ La normatividad relativa a la libertad sindical y negociación colectiva de Ecuador podrá ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=ECU&p_count=412&p_classification=02&p_classcount=15

1) la capacitación profesional; 2) la cultura y educación de carácter general o aplicada a la correspondiente rama del trabajo; 3) el apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro, y 4) los demás que entrañen el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase.

La Ley reconoce a los trabajadores el derecho de huelga con sujeción a las prescripciones del parágrafo, entendida esta como la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados (art. 463). Suscitado un conflicto entre el empleador y sus trabajadores, estos presentarán ante el inspector del trabajo —y a falta de este, ante el subinspector— su pliego de peticiones concretas. La autoridad que reciba el pliego notificará dentro de veinticuatro horas al empleador o a su representante y le concederá tres días para contestar.

Si la contestación es favorable a las peticiones de los trabajadores, se extenderá un acta firmada por las partes ante la misma autoridad y terminará el conflicto. Si no hay contestación, si es negativa o parcialmente favorable a las peticiones de los trabajadores, se entenderá que el conflicto se somete a la resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje. En la misma providencia en la que disponga la notificación con la contestación, la autoridad que conozca del pliego ordenará que las partes nombren dentro de 48 horas a los vocales principales y suplentes, quienes se posesionarán ante tal funcionario dentro de las veinticuatro horas siguientes a informarles su designación por parte de dicho funcionario.

España¹⁵

El Artículo 4 de la Ley 8 de 1980 instituye los derechos laborales de los trabajadores. El Artículo 82 consagra la negociación colectiva por medio de una comisión negociadora y fija sus alcances. En materia de libertad sindical, consagra lo siguiente:

Uno. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de: a) Trabajo y libre elección de profesión u oficio; b) Libre sindicalización (Valdés Dal-Ré, 2006);

15 En materia de libertad sindical y negociación colectiva, la normatividad española podrá ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=ESP&p_count=1930&p_classification=02&p_classcount=85

- c) Negociación colectiva; d) Adopción de medidas de conflicto colectivo; e) Huelga;
- f) Reunión; Participación en la empresa.

Los convenios colectivos resultantes de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios son la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva. Mediante los convenios colectivos y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios fijarán las condiciones de trabajo y de productividad; asimismo, podrán regular la paz laboral por medio de las obligaciones que se pacten. Los convenios colectivos definidos por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito y durante el tiempo de su vigencia.

Los convenios colectivos tendrán la aplicación que pacten las partes. Mediante acuerdos interprofesionales o por tales convenios, las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como señalar las reglas para resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distintos ámbitos y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación y determinar en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores.

El derecho de huelga se contempla en el Artículo 28, numeral 1 de la Constitución y se desarrolla en la Ley del Trabajo. Estima que es ilegal la huelga que tiene fines políticos y de solidaridad y la que altera la paz laboral en vigencia de una convención colectiva. Los efectos de la huelga son la suspensión del contrato de trabajo y el no pago de salarios. Se prohíbe la utilización de esquirols.

En síntesis, se puede señalar que todos los trabajadores tienen derecho a sindicalizarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales. De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 127.1 de la Constitución, los jueces, magistrados y fiscales no podrán pertenecer a sindicato alguno mientras estén activos. El ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad que no sean militares se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos institutos.

La libertad sindical comprende: a) el derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o a extinguirlos, por procedimientos democráticos; b) el derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su

elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o a separarse del que esté afiliado, sin que nadie pueda ser obligado a ello; c) el derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes en cada sindicato, y d) el derecho a la actividad sindical.

Las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical tienen derecho a: a) redactar sus estatutos y su reglamento, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción; b) constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como afiliarse a ellas y retirarse de las mismas; c) no ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la autoridad judicial, fundada en incumplimiento grave de las leyes, y d) el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa, delegados de personal y de los correspondientes órganos de las administraciones públicas en los términos previstos en las normas correspondientes.

En aplicación del derecho internacional como guía para la interpretación del derecho interno, los tribunales españoles constitucionales han señalado que el derecho de reunión y asociación están vinculados con la dignidad de la persona, por lo que excluir cualquier ejercicio de estos derechos por parte de los extranjeros que carecen de autorización de estancia o residencia en España, de acuerdo con lo contenido en los puntos 5 y 6 de la Ley Orgánica 8/2000, vulnera los Artículos 21 y 22 de la Constitución, relativos al derecho de reunión y asociación e interpretados según los tratados internacionales del trabajo. Por tal razón, declaró la inconstitucionalidad de las normas que restringían el derecho de sindicación a algunas personas, de conformidad con los Convenios de la OIT (Tribunal Constitucional, 2007).

Estados Unidos¹⁶

La Constitución de los Estados Unidos no fija expresamente los derechos del trabajo o sus condiciones. La Primera Enmienda protege la libertad de reunión

.....
16 La legislación en materia de libertad sindical y negociación colectiva de Estados Unidos podrá ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=USA&p_count=2507&p_classification=02&p_classcount=80

y expresión y el derecho de petición al Gobierno para resarcir agravios, la cual ha sido aplicada en algunos aspectos de la actividad laboral. La mayoría de los Estados otorga libertad al sindicato y al patrón para llegar a un pacto en el pago de cuotas.

Veintiún estados tienen las llamadas leyes del derecho al trabajo (right to work), las cuales prohíben al sindicato y al patrón cualquier acuerdo para la deducción de cuotas a los trabajadores que no son miembros del sindicato. Consagra la obligación de contratar colectivamente con un sindicato debidamente certificado y considera el incumplimiento como una práctica laboral discriminatoria.

La mediación y conciliación por parte del Gobierno se hace a petición de las partes y no existe arbitraje obligatorio por parte oficial en el sector privado. No se establece extensión obligatoria de los términos de un contrato colectivo, solo rige entre las partes. El resultado del convenio obedece a las fuerzas del mercado. Algunos contratos pueden servir de modelo a otras empresas. Las huelgas no están legalmente prohibidas durante la vigencia de un contrato colectivo. En la práctica, la mayoría de las partes incorpora una cláusula de no huelga a los contratos colectivos. El arbitraje suele ser practicado en caso de cualquier conflicto. El voto de los miembros del sindicato no es requerido por la ley, sino que es una facultad que los sindicatos regulan en sus estatutos.

Buena parte de los sindicatos hacen una votación para decretar la huelga y esta, a su vez, está regulada en los estatutos. Se permiten los reemplazos permanentes de los trabajadores en las llamadas “huelgas económicas” (salario, jornada y condiciones de trabajo). Los trabajadores en huelga con motivo de una práctica laboral discriminatoria no pueden ser permanentemente reemplazados.

Los derechos económicos, sociales y culturales no están garantizados por la bill of rights. Así, no son derechos fundamentales, sino prestaciones opcionales en manos de los empleadores más que del Estado, salvo el derecho a la educación primaria y dependen, por lo general, de los recursos económicos de los ciudadanos que deben pagar sus servicios de educación, salud, vivienda, etc.

El Consejo Federal ha venido aprobando leyes para asegurar un mínimo de prestaciones de carácter económico y social, con base en las facultades que tiene “para establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos; para pagar las deudas y promover a la defensa común y bienestar general de los Estados Unidos” (art. 1, secc. 8).

Francia¹⁷

Los conflictos colectivos se resuelven por medio de conciliación ante autoridad laboral o mediación, si fracasa la primera ante mediadores elegidos por las partes o la autoridad laboral (Valdés, 2006; Fariñas, 1989).

La Constitución de 1958, en su Preámbulo, otorga el derecho de huelga. Excluye de la libertad sindical a la Policía, los magistrados y jueces, funcionarios penitenciarios, controladores aéreos, militares y funcionarios de transmisiones del Ministerio del Interior. Es ilegal la huelga política, es decir, aquella que no persigue fines profesionales. La de solidaridad es lícita si persigue la actuación antisindical empresarial.

Para la Corte de Casación (2010), de conformidad con el Convenio número 87 de la OIT:

[...] la adquisición de personalidad jurídica de los sindicatos no puede estar subordinada a condiciones que afecten al ejercicio de su libertad para redactar sus estatutos, de elegir a sus representantes, de formular su programa de acción y de afiliarse a federaciones o confederaciones; de lo cual resulta que el ejercicio de estas libertades por parte de un sindicato no puede implicar la pérdida de su personalidad jurídica (Corte de Casación, 2010).

México¹⁸

La Constitución mexicana protege expresamente la libertad de asociación, el derecho a la organización de trabajadores y patrones y el derecho de huelga. Instituye una serie de condiciones básicas en las relaciones laborales (salarios mínimos, jornada de trabajo, jornada extraordinaria, trabajo de menores, reparto de utilidades, seguridad e higiene, entre otras) y prohíbe el despido del trabajador por ejercer el derecho de asociación.

La Ley Federal del Trabajo señala que los trabajadores despedidos treinta días antes de la solicitud de registro de un sindicato y treinta días antes del

17 La legislación en materia de negociación colectiva y libertad sindical de Francia podrá ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=FRA&p_count=6986&p_classification=02&p_classcount=184

18 La legislación en materia de libertad sindical y negociación colectiva de México podrá ser consultada en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=MEX&p_count=729&p_classification=02&p_classcount=5

otorgamiento de este formarán parte del sindicato; además, los trabajadores cuentan con la acción de despido injustificado, ya que la misma Ley establece las causales para el despido justificado sin responsabilidad para el patrón.

Las huelgas están permitidas durante la vigencia de un contrato colectivo y cualquier cláusula que niegue este derecho es anticonstitucional. La Junta de Conciliación y Arbitraje puede calificar una huelga como inexistente, si no cumple con los requisitos establecidos en la ley; en estos casos, la Junta requiere a los trabajadores que regresen a su trabajo. No se necesita una votación por parte del sindicato, a menos que sus estatutos internos así lo indiquen. No se permite ningún tipo de reemplazo de los trabajadores. Las instalaciones, el equipo y la materia prima de la empresa quedan bajo la responsabilidad del sindicato y este tiene la obligación de mantenerlas adecuadamente durante la huelga (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009).

Los trabajadores mexicanos disponen de tres vías para lograr la satisfacción de sus peticiones: la huelga, la conciliación potestativa y la acción colectiva ante las juntas federales y locales de conciliación y arbitraje de la jurisdicción territorial correspondiente.

Estas juntas tienen a su cargo la administración de la justicia laboral; son tribunales de equidad y, mediante petición de parte legítima, conocen de dos tipos de conflicto: jurídicos y económicos. Para su tramitación y resolución, las formalidades están consignadas en la Ley federal del trabajo, vigente desde abril 1 de 1970.

La Ley federal del trabajo, en su Artículo 620, fracciones I, II y III, establece el funcionamiento del pleno de las juntas especiales para la tramitación de los conflictos de naturaleza jurídica y económica. Este procedimiento también se aplica para las juntas locales de conciliación y arbitraje que funcionan en cada estado mexicano que conoce y resuelve los conflictos de trabajo.

Asimismo, consagra que a nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no hacerlo. Los sindicatos tienen derecho a redactar sus estatutos y reglamentos, elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción.

El ejercicio del derecho de huelga suspende la tramitación de los conflictos colectivos de naturaleza económica pendientes ante la Junta de Conciliación y

Arbitraje y la de las solicitudes que se presenten, salvo que los trabajadores sometan el conflicto a la decisión de la Junta.

En aplicación del Convenio número 87 de la OIT y de las recomendaciones de sus órganos de control, la Suprema Corte de Justicia de México (2005) declaró, para reforzar la argumentación jurídica, que:

[...] la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado es inconstitucional en tanto que el derecho a la libertad sindical se expresa también con relación a los sindicatos con los mismos aspectos positivos o negativos que se reconocen a los trabajadores en forma individual, es decir, que los sindicatos pueden: 1) ingresar a una federación o conformar una nueva; 2) no ingresar a una federación determinada o no afiliarse a ninguna; y tienen 3) la libertad de separarse o renunciar a formar parte de una Federación. Y en éste sentido, el legislador no está facultado para prohibir la existencia en definitiva de ulteriores organizaciones a la creada por el propio legislador (p. 23).

Paraguay¹⁹

La Constitución de la República del Paraguay data de 1992. El Preámbulo y el Título I hablan sobre la forma del Estado y de gobierno, la soberanía y el poder público; los Capítulos Primero (de la vida y del ambiente) y Segundo (de la libertad) del Título II sobre derechos, deberes y garantías, hasta el Artículo 26 inclusive.

El Código Laboral, Artículos 281 y siguientes, consagra la libertad sindical y clasifica los sindicatos de empleadores y trabajadores. Los empleadores pueden ser de una misma rama o de comerciantes y los de trabajadores pueden ser de empleados, obreros, mixtos, gremiales o de empresa. Los sindicatos deben ser registrados y legalizados ante la autoridad administrativa del trabajo. Los Artículos 302 y 303 autorizan la constitución de federaciones y confederaciones.

La Ley 1172 de 1985 instituye la estabilidad del dirigente sindical mediante la garantía foral. Los contratos colectivos, como acuerdos escritos entre las partes, regulan las condiciones de trabajo (art. 314). La huelga y el *lockout* son permitidos (art. 346).

19 La legislación en materia de libertad sindical y negociación colectiva de Paraguay podrá consultarse en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=PRY&p_count=219&p_classification=02&p_classcount=6

La Ley reconoce a los trabajadores y empleadores —sin distinción de sexo o nacionalidad y sin necesidad de autorización previa— el derecho de constituir libremente organizaciones que tengan por objeto el estudio, la defensa, el fomento y la protección de los intereses profesionales, así como el mejoramiento social, económico, cultural y moral de los asociados (art. 281).

La garantía constitucional de la libre agremiación y el derecho a desarrollar las actividades sindicales no pueden depender del arbitrio patronal, ya que es obvio que si el empleador puede despedir al trabajador por causa de su actividad sindical, este derecho quedaría supeditado a la voluntad discrecional de aquel. El Código Laboral prohíbe al empleador obligar a los trabajadores, por coacción o por cualquier otro medio, a retirarse del sindicato o de la asociación gremial a la que pertenecen (art. 64, inc. 1), como también ejecutar cualquier acto que directa o indirectamente restrinja los derechos que ese Código y las demás leyes pertinentes otorgan a los trabajadores (inc.1).

El despido por causas sindicales se inscribe dentro de los actos prohibidos por estas normas, pues con ello se estaría pretendiendo restringir el derecho a la libre agremiación consagrado en la Constitución Política (art. 109) y en el Código Laboral (art. 281).

La jurisprudencia de este país ha aplicado de manera directa los convenios de la OIT para la resolución de los litigios; así, se ha considerado que se debe garantizar efectivamente la autonomía de las organizaciones para elegir con libertad a sus representantes y la abstención de toda intervención por parte de la autoridad pública. Por tal razón, ordena la nulidad de algunas normas del Ejecutivo que regulaban en detalle las elecciones sindicales, por cuanto constituían una limitación del derecho de los sindicatos a la libertad de elección de sus autoridades y una injerencia indebida por parte de la autoridad pública (Corte Suprema de Justicia, 2013).

Bolivia²⁰

La libertad sindical y la protección del derecho de sindicación reconocida por el Convenio número 87 de la OIT ha sido desarrollada en Bolivia mediante el

.....
20 La legislación en materia de libertad sindical y negociación colectiva de Bolivia podrá consultarse en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.listResults?p_lang=es&p_country=BOL&p_count=241&p_classification=02&p_classcount=9

Decreto 7822 de 1966. En él se reconoce el derecho de formar asociaciones voluntarias de trabajadores, a fin de celebrar contratos y convenios colectivos y la representación de sus asociados en los conflictos colectivos e individuales (Teklè, 2014).

La Ley General del Trabajo reconoce el derecho de asociación en sindicatos, que podrán ser patronales, gremiales o profesionales, mixtos o industriales de empresa. Para actuar como tal, el sindicato deberá tener carácter de permanencia, haber legalizado su personería y constituirse con arreglo a las pautas legales. Esta normativa estipula que la finalidad esencial del sindicato es la defensa de los intereses colectivos que representa. Los de trabajadores tendrán facultades para celebrar contratos colectivos con los patronos y hacer valer los derechos emergentes; representar a sus miembros en el ejercicio de derechos emanados de contratos individuales, cuando los interesados lo requieran expresamente, así como en los conflictos colectivos y en las instancias de conciliación y arbitraje; crear escuelas profesionales e industriales, bibliotecas populares, etc.; organizar cooperativas de producción y consumo, excepto de artículos similares a los que fabrica la empresa o industria en que trabaja.

El Artículo 104 de la Ley General del Trabajo niega el derecho de sindicación a los funcionarios públicos. Adicionalmente, existen restricciones al derecho de huelga, ya que se necesita una mayoría de tres cuartos de los trabajadores para su declaración, lo cual se consagra en el Artículo 114 de la misma Ley y en el Artículo 159 del Decreto Reglamentario. Además, en los Artículos 1 y 2 del Decreto Ley 2565 se prescriben como ilegales las huelgas generales y de solidaridad, que son castigadas con sanciones penales. De igual forma, en el Artículo 1 del Decreto Supremo 1959 de 1950 se declaran como ilegales las huelgas en los bancos. Además, en el Artículo 113 de la Ley General del Trabajo se impone el arbitraje obligatorio por parte del Ejecutivo para poner fin a una huelga. Por último, en el Artículo 118 de la anterior Ley se restringe el derecho de huelga a los servidores de servicios públicos, pues declara que: “Queda prohibida la suspensión del trabajo en los servicios de carácter público. Su contravención será penada con la máxima sanción de la ley”.

Influencia de los Convenios número 87 y número 98 de la OIT en las legislaciones internas de sus Estados miembros

Del estudio comparado de algunas legislaciones se puede concluir que el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos han coincidido en señalar que la libertad sindical es un elemento esencial en la búsqueda de la justicia social y que desde 1948 el Convenio número 87, ratificado por 153 países y el Convenio número 98, por 164, han tenido gran influencia en la legislación constitucional y legal de la mayoría de los miembros de la Organización.

Como se puede observar, los países revisados concuerdan en que la libertad sindical y el ejercicio del derecho de asociación sindical de trabajadores y empleadores son, junto con el derecho a la negociación colectiva, derechos humanos del mundo del trabajo, exigibles como elemento de desarrollo de una sociedad democrática que respete y garantice los derechos civiles y políticos (OIT, 1988).

El Convenio número 87 ha sido ratificado por 153 de 185 Estados miembros y el número 98, por 164. En América, el Convenio 87 ha sido ratificado por 33 de 35 países y el número 98, por 32. Esto permite afirmar que, de conformidad con estos instrumentos internacionales, América Latina ha venido construyendo unas relaciones colectivas de trabajo sobre el reconocimiento de las organizaciones sindicales, el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga (Vega, 2005).